CAUSA Nro.13960, "Malatesta, Carlos y otros s. proc"

Juzg. Fed. 1, Sec 2

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

C. C. y C. F.
SALA IIda.
Reg. No 15.056

////////////////////////nos Aires, 16 de enero de 1998.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Llegan estas actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las defensas de Carlos Malatesta, Mariel Leticia Díaz, Adrian Krmpotic y Patricia Malatesta contra los autos que lucen en fotocopias a fs.1/46 y fs.110/173, donde se ordenan los procesamientos y prisiones preventivas de los nombrados.

Los dos primeros han sido procesados por los delitos de asociación ilícita calificada, en concurso real con extorsión, intimidación pública, daño, tenencia de documentos nacionales de identidad ajenos, tenencia de elementos destinados a la falsificación, tenencia de explosivos y secuestro extorsivo, este último en grado de tentativa.

Por su parte, en el auto que en copia fotostática corre a fs. 110/173 se cauteló a Patricia Angélica Malatesta al encontrarla "prima facie" autora penalmente responsable de los delitos de asociación ilícita calificada, en concurso real con extorsión, intimidación pública, daño, tenencia de documentos nacionales de identidad ajenos, tenencia de sellos del Registro Nacional de las Personas, adulteración de documentos destinados a acreditar la identidad de las

USO OFICIAL

personas, tenencia de elementos destinados a la falsificación, tenencia de explosivos, secuestro extorsivo en grado de tentativa, sustitución de chapa patente de automotor, infracción al art. 289 del C.P. y uso de documento nacional de identidad adulterado.

En la misma resolución se resolvió decretar el procesamiento de Adrian Krmpotic por idénticos ilícitos, adunándose a ellos otro hecho de sustitución de chapas patentes de automotor, otra infracción al art. 289 del C.P., y los delitos de robo a mano armada y encubrimiento de robo de automotor.

II- Al deducir los recursos de apelación, las defensas de los nombrados -en cumplimiento de lo normado por el art. 438 del C.P.P.- expresaron los motivos de agravio, ciñendo a ellos el marco de conocimiento del Tribunal (art. 445).

En tal sentido, la defensa de Adrian Krmpotic y Patricia Malatesta (ver fs. 176) sostuvo la nulidad de las detenciones de sus defendidos y la de ciertas pericias -que recién fueron individualizadas en el memorial de fs 215/231- por no haber sido notificada de su realización.

En el ámbito propio del recurso de apelación, consideró: a) que no existen elementos para sostener la agravante prevista en el art. 210 bis del C.P. respecto de la asociación ilícita imputada a los procesados, b) que el delito de extorsión imputado no se habría consumado, quedando en fase de tentativa, c) que la imputación del art. 189 bis es antojadiza, pues no existió secuestro de explosivos, d) que los hechos ponderados por la Sra. Juez de grado a los efectos de imputar el secuestro extorsivo resultan meros actos preparatorios, no punibles, e) que los tipos penales de los artículos 183, 211, 299 del CP y 33 de la ley 20.974, no logran ser

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

relacionados con los imputados, f) que no es sostenible el delito de sustitución de chapas patentes de los vehículos secuestrados, toda vez que no se dijo cuál era la verdadera y cuál la muleta, y g) que con respecto a Patricia Malatesta, en orden al delito de asociación ilícita, se le enrostra responsabilidad por la mera circunstancia de ser la mujer de Krmpotic.

Por su parte la defensa de Mariel L. Díaz y Carlos A. Malatesta (ver fs. 48), también sostuvo los agravios mencionados precedentemente como a), b), c) y d), considerando además que existe una relación errónea entre los hechos y la responsabilidad atribuida a sus asistidos.

USO OFICIAL

Asimismo, al fundamentar los recursos en esta instancia (fs. 215/231) los apelantes introdujeron nuevos planteos de nulidad, que se agregan a los ya deducidos al momento de impugnar los decisorios puestos en crisis. En tal sentido, sostuvieron:

a) Que ha sido irregular la forma en que se designó a la magistrada interviniente en la causa, quien por ese entonces resultaba incompetente en razón de la materia.

b) Que carecen de la debida fundamentación diversas intervenciones telefónicas dispuestas y las órdenes de allanamiento libradas contra las fincas sitas en Bonifacini 1822, 5to piso "A" de San Martín; Díaz Vélez 499, de Avellaneda; Vergara 3643, de Florida -todos de la Provincia de Buenos Aires- y en Pedro de Mendoza 3825 de esta ciudad.

c) Que también se impondría tal sanción debido a las irregularidades observadas en la realización del allanamiento practicado en el

domicilio de la calle Bonifacini.

d) Que resultan inválidos los reconocimientos fotográficos llevados a cabo en varias declaraciones testimoniales, toda vez que no fueron notificados a la defensa.

e) Por último, que resultan nulos ciertos actos de investigación llevados a cabo por la SIDE y el POC sobre determinadas personas ajenas a la causa.

III.- A los efectos de resolver la cuestión que motiva la intervención de esta Alzada y para lograr una mayor claridad expositiva, se tratarán en primer lugar las nulidades articuladas y luego los agravios expuestos por la defensa, detallados en el acápite anterior.

1- <u>Nulidades articuladas al interponer los recursos de apelación.</u>

a) Nulidad de la detención de Patricia Malatesta y de Adrian Krmpotic:

Al deducir el recurso de apelación la defensa sostuvo la falta de fundamentación para disponer la detención de los nombrados, señalando en su expresión de agravios ciertas irregularidades que a su criterio impondrían la solución nulificante (ver fs 224 vta.).

Respecto a la carencia de fundamentación -aspecto sobre el cual no se insiste en el memorial de fs 215/231-, basta para rechazar la articulación defensista remitir a lo que se sostendrá más adelante en materia de intervenciones telefónicas y allanamientos.

MARCELO A. COLMINE

En cuanto a las irregularidades apuntadas durante el desarrollo del acto de detención, cabe apuntar que la diferencia horaria entre las actas de detención (fs. 4857) y de secuestro (fs. 4858) -de escasos cinco minutos- carece de significación y no permite sostener que exista un vicio de nulidad. Por otra parte ningún elemento hace pensar, como sostiene la defensa, que los testigos del acto fueron convocados con posterioridad a la detención de los nombrados, ya que tanto en el acta de detención, como en la de secuestro (cronológicamente posterior) figuran los datos filiatorios de las dos personas que presenciaron ambos procedimientos.

En consecuencia, el planteo de nulidad articulado habrá de ser rechazado.

b) Nulidad de los peritajes:

La defensa identifica en su memorial las fs 2940, 5107, 5019/10, 5417, 6777/81, 6828/6844 (sic, fs 221 vta.). Es del caso señalar que con ello refiere a los peritajes ordenados a fs 2940, 5107, 5114 -pues es el auto donde se ordenan las pericias que describe al citar las fs 5019/10 y que fueran notificadas a la querella a fs 5423, que es la fs que invoca en el punto que inicia con la referencia de fs 5417, en la cual no se ordena ni existe pericia alguna- y 6770 -desde que las fs 6777/81 y 6844 son las conclusiones del estudio encomendado en dicha oportunidad-

Cabe adelantar que ninguno de tales planteos tendrá favorable acogida.

Respecto de la medida ordenada a fs 2940, por cuanto mal pudo notificarse a la defensa, cuando para ese entonces, aún no se había identificado a los imputados en autos.

USO OFICIAL

En tanto que la diligencia encomendada a fs. 5107 no arrojó resultado cargoso para los impugantes, de donde no se advierte el perjuicio que tal medida les causa y en el cual puedan afirmar el interés que llevan en la declaración de nulidad que postulan.

Asimismo, en relación al auto de fs 5114, toda vez que fue notificado al Defensor Oficial (ver fs.5116), quien el 25/8/97, había sido designado para asumir las defensas de todos los imputados (ver fs. 4890, 4900 y 4905), quedando el agravio ensayado huérfano de fundamento.

Finalmente, respecto de la pericia ordenada a fs. 6770, cuyo objeto era determinar si las huellas relevadas en la causa caratulada "Abuso de armas y de lesiones graves", que tramitara en ese entonces por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 4 del Departamento Judicial de Quilmes, se corresponden con alguna de las huellas dactiloscópicas de las personas imputadas en la presente causa, sin perjuicio de no haber sido notificada la defensa de la realización de tal diligencia, ninguna nulidad cabe decretar pues se advierte que dicha probanza no reviste el carácter de irreproducible (conf. doctrina causas 9432 "Alfaro Moldiz s/ proc", reg. 10248, rta el 26/10/93 y causa 12.001 "Inc. de nulidad promovido por la defensa de Tomás Morita", reg. 12.897, rta el 29/2/96, Sala II).

2- **Nulidades articuladas al momento de expresar agravios.**

Antes de adentrarnos en el desarrollo de las cuestiones de nulidad introducidas en dicho momento procesal resulta procedente aclarar que se tratarán sólo aquellos planteos que tengan directa injerencia en la resolución de

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

mérito respecto de los procesados, no practicándose consideraciones sobre aquellos otros introducidos en el memorial de fs 215/231, que carezcan de tal cualidad. Ello, a fin de no privar de instancia y en estricto acatamiento a lo dispuesto por el art. 445 del C.P.P. (conf. doctrina causa 13.305 "Suárez Mason s/ proc", reg. 14.228, rta. el 23/5/97, Sala II).

En este sentido no habrá de pronunciarse el Tribunal respecto de la nulidad de las intervenciones telefónicas que no versen sobre los abonados (051) 71-6884, 713-0349, 296-2436, sobre la nulidad de los testimonios y reconocimientos efectuados por Jorge Antonio Bergés y Silvia Magdalena Menegalli de Bergés -sin perjuicio de lo que se resuelva en la causa nro. 14162 de esta Sala- y sobre las tareas de investigación realizadas por la SIDE y el POC, calificadas por la defensa como "una injerencia arbitraria en la vida de los vigilados", que consignan "datos farragosos que hacen mención a personas ajenas a los hechos investigados".

Con relación a las nulidades que han de ser tratadas, corresponde señalar las siguientes:

a) Irregularidades en la forma de designar al magistrado interviniente en la causa, por entonces materialmente incompetente:

No es ocioso recordar que conforme la letra del artículo 174 del Código Procesal Penal, la denuncia del delito puede efectuarse ante el juez, el agente fiscal o la policía -autoridad esta última ante la cual se practicó la denuncia en autos-, la que según el ordenamiento vigente debe dar intervención al juez "que corresponda" (art. 186 C.P.P.), es decir al juez de turno.

USO OFICIAL

Al respecto, según se desprende de las Acordadas nro.70/88 y nro. 25/96, ambas de este Tribunal, el juzgado de turno con las autoridades de prevención, en la fecha de iniciación de esta causa, era precisamente el interviniente, de donde no se observa irregularidad alguna que justifique la sospecha de la defensa.

De otra parte, en respuesta a la alegada incompetencia en razón de la materia de la magistrada actuante, la hipótesis delictiva de intimidación pública por la cual ya se le había dado intervención y con la que el supuesto delito de extorsión se exhibía manifiestamente conexo, justificaba plenamente la intervención del fuero federal. Precisamente esta circunstancia fue expresamente consignada en la nota de fs 1, de donde el agravio ensayado luce incomprensible.

Tales argumentos son los que determinan a que la nulidad reclamada no sea receptada.

b) Nulidad por falta de fundamentación de las intervenciones telefónicas de los abonados (051) 71-6884, 713-0349, y 296-2436 y de las órdenes de allanamiento de las fincas de Bonifacini 1822, piso 5to., depto. "A", San Martín; Díaz Vélez 499, Avellaneda; Vergara 3643, Florida, -todas de la Pcia. de Buenos Aires-, y de Pedro de Mendoza 3825 de esta ciudad:

Toda vez que el vicio alegado es la falta de fundamentación que exigen los arts. 224 y 236 del CPP, en correlación con la norma del art. 123 de dicho cuerpo legal, para ordenar actos de tal naturaleza, es que correponde el tratamiento conjunto de tales planteos.

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

Cabe adelantar que la pretensión esgrimida no tendrá favorable acogida, desde que todos los actos cuestionados, se hallan razonada y coherentemente concatenados a partir de la detención de Alonso en la República Oriental del Uruguay.

Precisamente, tras dicha detención se incorpora a la causa el listado de llamados entrantes y salientes del abonado (051) 71-6884, correspondiente al que fuera su domicilio, disponiéndose luego su intervención (ver fs. 136/44, 248, 262, 624).

Por otra parte, a fs. 1546, se ordena la intercepción del abonado 713-0349 -perteneciente al domicilio de Bonifacini-, tras haberse verificado en los listados del abonado (051) 71- 6884 la reiteración de llamados desde y hacia dicho número (ver fs. 2502 y 262).

Asimismo, la intervención telefónica del abonado 296-2436 -perteneciente a Carlos Ramírez, tío de Carlos A. Malatesta-, fue dispuesta a fs.2562, luego de que la Actuaria dejó constancia de que la SIDE, mediante un llamado telefónico le adelantara que en atención al seguimiento que venía realizando, determinó que sería de interés la intervención del número mencionado, cabiendo apuntar que el respectivo informe de dicho organismo obra a fs. 2578.

Los allanamientos de las fincas de Bonifacini y Díaz Vélez, fueron ordenados a fs. 2705, "atento a lo que surge del informe remitido por la SIDE", siendo que dicha Secretaría efectuó tareas de vigilancia, observación y seguimiento, ordenadas por la "a quo" (ver fs.2556), materializadas en distintos informes adjuntados a la causa (ver especialmente fs.2578/81 y fs. 2620/75). De la

USO OFICIAL

debida valoración de tales diligencias -con especial atención en las probanzas que los ilustran-, surgen suficientes elementos que dan legal fundamentación y apoyatura a las órdenes de registro.

Asimismo, atendiendo al resultado del allanamiento de Bonifacini, y habiéndose incautado en dicha oportunidad constancias que indicaban que sus moradores probablemente guardarían efectos en las bauleras de Pedro Mendoza y de Vergara, es que se disponen los allanamientos de los citados depósitos.

De lo reseñado, se desprende que los actos cuestionados fueron dispuestos razonada y razonablemente tras la ponderación de suficientes elementos que justificaban la adopción de cada una de tales diligencias. Así las cosas, la ausencia de fundamentación señalada por la defensa, no es tal, tratándose de un simple defecto formal de los autos que ordenan las intervenciones telefónicas y los allanamientos, existiendo en cada caso particular los necesarios motivos justificantes de las medidas adoptadas, que ya habían sido logrados por la investigación. De este modo, no estamos ante la ausencia de la inicial sospecha que autorice la intervención, único supuesto que habilita a la reclamada declaración de nulidad.

En este sentido, esta Cámara tiene dicho que: "La fundamentación presupone la existencia de elementos previos en la investigación que le sirvan de apoyatura. Aquella exigencia implica la necesidad de valorar éstos, otorgándoles, al expedir la orden de registro, la entidad suficiente como para justificar la invasión del domicilio ajeno. Pretender en este caso la nulidad de lo

MARCELO A. BOLIMINI
SECRETARIO

actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, resulta un formalismo absoluto que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio" (Sala II, causa 9348, Maldonado Balderrama, rta. 5/8/93, Reg.10.019).

En razón de todo ello, la solución habrá de ser contraria a la pretendida por la defensa.

c) Nulidad del allanamiento de la finca de Bonifacini 1822, piso 5to, depto "A":

La defensa sostiene que en el acta respectiva no se mencionan los datos del personal de las fuerzas de seguridad que intervinieron en el procedimiento, con excepción del Alferez Iseas. También destaca que la puerta de ingreso a la finca allanada fue abierta con las llaves que el propietario, Antonio Tesouro, le facilitó a Gendarmería Nacional. Con base en tales irregularidades postula la declaración de nulidad.

Con relación al primer argumento planteado, cabe destacar que en el acta cuestionada (fs.2731) obran los datos identificatorios del funcionario a nombre de quien se libró la correspondiente orden de allanamiento (ver fs.2730), el Segundo Comandante del Escuadrón Buenos Aires de Gendarmería Nacional, Rubén Darío Falcón, así como los del Primer Alférez Hugo Iseas, a cargo del Grupo Explosivos de Gendarmería Nacional. También se consignan los datos de los testigos Norberto Balor y María C. Tesouro. Así las cosas, la intervención de los nombrados en el acto excluye toda posibilidad de nulidad y aún cuando hayan participado en la diligencia más funcionarios que los mencionados anteriormente,

USO OFICIAL

tiene dicho este Tribunal que: "...no dejar constancia en el acta de todas aquellas personas que estuvieran en el procedimiento, no puede acarrear nulidad alguna. Es que ello no es exigencia legal , y por otra parte el acta que se realiza no tiende a probar tal circunstancia" (conf causa nro.10.429 "Dr. Rossi s. nulidad", Sala II, Reg. 11.218, rta. el 9/9/94).

Respecto del segundo argumento planteado -respecto a la forma en que se ingresó al inmueble-, cabe poner de resalto que se trata de una cuestión que hace al valor probatorio del acto, mas no a su nulidad (conf "mutatis mutandi", causa 13928 "Cingolani y otros", y sus citas, Sala II, Reg. 15.010, rta. el 19/12/97). En consecuencia, será en el marco del recurso de apelación propiamente dicho donde la cuestión será ponderada.

d) Nulidad de los reconocimientos fotográficos:

En primer lugar resulta menester destacar que dichos actos no consisten en reconocimientos en el sentido de los arts. 272 y 274 del C.P.P., sino en meras identificaciones fotográficas, producidas en el marco de una declaración testimonial y como tales no son irrepetibles. Ello, sin perjuicio de las consideraciones que puedan realizarse sobre su valor probatorio, y la eventual incidencia que puedan llevar en posteriores actos procesales.

En base a tal argumentación es que debe rechazarse la nulidad articulada.

IV- Sentado lo expuesto corresponde que el Tribunal se aboque a considerar los agravios fundantes del recurso de apelación propiamente dicho. Al respecto debe destacarse una vez más que para dicha tarea la jurisdicción

MARCELO A. COLIMINE
SECRETARIO

del Tribunal se encuentra ceñida a los motivos de agravio expresados por los apelantes al momento de deducir sus respectivos recursos de apelación (ver fs 48 y176), no pudiendo en atención al límite que para el conocimiento impone el art. 445 del C.P.P. incursionar en cuestiones distintas, sobre las cuales se explayan los defensores de los procesados en el memorial de fs. 215/231(v.g.: el robo al camión de Juncadella).

Es bajo tal perspectiva que serán analizadas las situaciones procesales de los imputados:

A) <u>Situación de Adrian Krmpotic y Patricia Angélica Malatesta:</u>

Según la enumeración de agravios reseñada en el Considerando II de la presente, procede señalar:

a. Respecto de la asociación ilícita calificada (art. 210 bis del C.P.) y de la responsabilidad en ella de Patricia Malatesta:

Entiende la defensa de los nombrados que no existen elementos para considerar que se dan los extremos a que alude el art. 210 bis del C.P. -agravio a)-, indicando, por otra parte, que la responsabilidad de Patricia Malatesta en la asociación ilícita fue atribuida simplemente por ser la mujer de Krmpotic -agravio g)-.

Respecto del primer agravio, y previo a dar debida respuesta procede resaltar que surge de los elementos de convicción arrimados a la causa -que bien reseña y valora la Sra. Juez de grado en su resolución, a la que en este punto cabe remitir-, que los imputados han practicado actividades unívocamente

USO OFICIAL

demostrativas de la existencia de una asociación ilícita, destinada a cometer delitos, con la estabilidad estructural que, según la letra del art. 210 del Código de fondo, la caracteriza .

Sin embargo, a esta altura, no se advierten reunidos los extremos exigidos por el artículo 210 bis del Código Penal, como postula la Magistrada de grado.

En efecto, en primer lugar, el tipo penal mencionado requiere que la acción de la asociación ilícita destinada a cometer delitos, "contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional..." y en segundo término, que ella reúna dos de las siete características que enumera a continuación.

Al respecto, la existencia del primer extremo no puede sostenerse como lo hace la "a quo" en la realización de los "hechos meramente políticos" -como los califica en su resolución-, que se enumeran en el informe elaborado por la SIDE, a fs. 680. Menos aún en las declaraciones de miembros anónimos de la ORP, vertidas en reportajes concedidos a la prensa.

De modo que, en tanto no se encuentra acreditado al presente -sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda-, que los imputados pretendieran "menoscabar o alterar de algún modo, las garantías que expresamente consagra la Constitución Nacional o el sistema constitucional argentino" (Abel Cornejo, "Asociación Ilícita", Ed. Ad-Hoc,1992, p. 76), corresponde de momento, subsumir los hechos imputados en el tipo penal del artículo 210 del Código Penal.

En tal sentido, resulta claro que los integrantes de esta

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

asociación ejercían roles diferenciados. Es así que, tanto Carlos Malatesta como Mariel Díaz realizaban trabajos de inteligencia, cuyos resultados eran luego reportados por aquél, telefónicamente, a Krmpotic y Patricia Malatesta, moradores del domicilio de Bonifacini, quienes impartían las instrucciones. En el marco de esta distribución de tareas, todo indica que los dos últimos nombrados, ejercían el rol de jefes de la organización, esto es, los que "mandan a los otros miembros y ...reciben obediencia de ellos" (ver Abel Cornejo, ob. cit., p.71), habitando el inmueble que constituía además el "centro de las operaciones" de la banda, o sea el domicilio donde se preparaban las acciones delictivas (ver informes de fs 2491/2506, 2578/81, 2620/34, anexos de fotos de fs 2507/10, 2585/88 y 2635/38 y transcripción de escuchas de fs 2512/52, 2590/94 y 2679/2703, acta de secuestro de fs 2731, e informe del GEDEX sobre el allanamiento de Bonifacini, a fs 3050/53).

Lo expuesto bien sirve como respuesta al segundo agravio ensayado por la defensa, pues claro es que a Patricia Malatesta no se le imputa la pertenencia a la asociación ilícita "por ser simplemente la mujer de Krmpotic", sino por los argumentos reseñados en el párrafo precedente.

De este modo, rechazado el agravio que cuestiona la responsabilidad atribuida a la nombrada, será receptado el esgrimido respecto de la subsunción legal efectuada por la Sra Juez de grado, considerando los suscriptos que a esta altura, y sin perjuicio de lo que resulte del avance de la investigación, el delito atribuible es el de asociación ilícita, revistiendo Krmpotic y Patricia Malatesta la calidad de jefes.

b. Respecto del delito de extorsión (art. 168 C.P.):

USO OFICIAL

Sin adentrarnos a tratar la materialidad ni la responsabilidad que en este hecho les cupo a Krmpotic y Patricia Malatesta, en razón de no haber existido agravios sobre el punto al articular la apelación, sólo corresponde analizar si el grado de desarrollo del "iter criminis" permite considerarlo como delito consumado o sólo tentado -agravio b)-.

De una exégesis adecuada del artículo 168 del C.P., sólo puede concluirse que para su consumación se requiere tanto la lesión a la libertad de disposición, como la lesión patrimonial -en referencia al desprendimiento por parte de la víctima de la cosa exigida, en este caso de la suma de dinero- (conf. Ricardo Nuñez, "Derecho Penal Argentino", Edit. Omeba, T. V, págs. 259/60 y Carlos Creus, "Derecho Penal", Parte especial, Astrea, T. I, págs. 458/9).

En la situación fáctica analizada en el presente legajo, luce evidente la ausencia de afectación patrimonial exigida en segundo término, y ello sólo permite ubicar al hecho en una etapa, si bien ejecutiva, anterior a la consumación, siendo favorablemente receptado el agravio expresado, pudiendo afirmarse que la extorsión a los directivos de los supermercados Coto, debe ser imputada sólo en grado de tentativa (art. 42 del C.P.).

c. Respecto de la tenencia de explosivos (art. 189 bis C.P.):

La defensa se agravia de que, en la resolución recurrida, se imputó este delito a los procesados cuando no existió secuestro de explosivos -agravio c)-. Basta recurrir a la lectura del acta de secuestro del allanamiento a Bonifacini (fs.2731), de los informes de fs. 6851 y 6857, y por otro lado -sólo

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

respecto de Krmpotic- al acta de secuestro del automóvil usado en el asalto a Juncadella de fs. 6169, y a la pericia de fs. 6449, para sostener que la imputación efectuada, a esta altura, en atención al grado de certeza que exige el art. 306 del C.P.P., resulta conforme a derecho y no "antojadiza" como señala la defensa.

d. Respecto del secuestro extorsivo (art. 170 C.P.):

Corresponde dilucidar aquí, si como sostiene la defensa -agravio d)-, los hechos ponderados por la Sra. Juez de grado, para imputar a sus pupilos el secuestro extorsivo en grado de tentativa de Walter Saborido Battaglia, sólo conforman actos preparatorios, no punibles.

Es conteste la doctrina en considerar que la tentativa de secuestro se configura en los actos ejecutivos tendientes a privar de libertad con la finalidad típica, cuando esa privación no alcanzó a perfeccionarse o cuando se inician los actos de ocultación sin conseguir su efecto (ver Creus, "Derecho Penal", parte especial, ob. cit., T.I, p. 469).

Ninguna de estas circunstancias se han concretado en los hechos pesquisados en la presente causa, en la cual la única actividad desarrollada en dicho sentido por los imputados se limitó a la redacción de bosquejos de una carta extorsiva, pidiendo el rescate.

Tal extremo no permite afirmar que haya existido principio de ejecución respecto del hecho enrostrado, integrando la acción desplegada el "iter criminis", pero en su etapa preparatoria, que no está criminalizada por el artículo 42 del Código Penal.

De este modo, los procesamientos por este hecho habrán

USO OFICIAL

de ser revocados, disponiéndose sobreseimientos parciales.

e. Respecto de los hechos encuadrados en los tipos penales de los artículos 183, 211, y 299 del C.P. y 33 de la ley 20.974:

La defensa consideró que tales imputaciones no logran ser relacionadas con sus asistidos -agravio e)-.

Respecto de los ilícitos de daño e intimidación pública, sobrados elementos de convicción arrimados a la causa permiten concluir que no existe déficit en la integración material del cuerpo constitutivo de estos delitos. En tal sentido caben destacar los elementos de prueba incorporados a cada una de las causas originadas con motivo de los artefactos explosivos colocados en las distintas sucursales de la cadena de supermercados Coto, algunos de los cuales llegaron a detonar, provocando daños (ver fs. 9/18, 25/33, 37/55, 117/124, 155/160, y especialmente informe pericial de fs.177/97).

En punto a los delitos previstos en los arts. 299 y 33 incs. b) y c) de la ley 20.974, en tanto se trata de delitos de tenencia, se encuentran materialmente acreditados con la incautación de los elementos secuestrados en los domicilios de Bonifacini, Martín García y Pedro de Mendoza. Ello claro está sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda.

En punto a la responsabilidad que por tales injustos procede "prima facie" atribuir a Krmpotic y a Patricia Malatesta, bastará destacar ciertos elementos que fueron hallados dentro de la esfera de custodia de los nombrados, en los preindicados domicilios allanados.

Así en el domicilio de Bonifacini (ver fs 2731) se

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

incautaron una gran cantidad de DNI ajenos sin foto y tres con foto, chapas patentes, ocho sellos pertenecientes al Registro Nacional de las Personas, una carpeta con documentación relacionada con los supermercados Coto y videos con filmaciones de sus sucursales, planchas de mimeógrafos -cuyas impresiones obran a fs. 6894- para la elaboración de panfletos en los que se exhorta al público a no exponer su vida comprando en Coto y explosivos -que según el informe comparativo de fs. 6851, son "coincidentes en cuanto a los elementos utilizados para el armado, sistema de iniciación y sustancia explosiva" con relación a los colocados en las sucursales de Coto-.

Por otra parte, en el domicilio de Pedro de Mendoza se secuestraron enorme cantidad de DNI ajenos (fs 3018) y en el de Martín García, se incautaron once DNI sin fotos, dos sellos "medalla" que rezan "Registro Nacional de las Personas" y otro con la inscripción "ley 17.671" (ver fs. 4868).

De lo expuesto en los párrafos precedentes, surge que "prima facie" se halla acreditada una rigurosa conexión fáctica de disponibilidad entre los nombrados y los elementos antes descriptos, de los que, habida cuenta de la naturaleza y modalidad de las circunstancias que rodean la causa, tenían pleno conocimiento. Dichos efectos vinculan directamente a los procesados con los hechos imputados, por lo que, más allá de la calificación que en definitiva corresponda y de la relación concursal entre ellos aplicable, a esta altura sólo puede concluirse en su responsabilidad, procediendo añadir con relación a Krimpotik que conforme al resultado de las pericias comparativas, las huellas halladas en los explosivos colocados en las sucursales de Coto y en las misivas enviadas a los

USO OFICIAL

directivos de esa empresa, le pertenecen (ver fs 6777).

f. Respecto del delito de sustitución de chapas patentes de los vehículos secuestrados:

El agravio de la defensa consiste en señalar que mal pueden considerarse probados los dos hechos de sustitución de chapa patente imputados (Renault 18, color gris y VW Gacel, color verde), cuando no se dijo cuál era la placa verdadera y cuál la muleta -agravio f)-.

Sin embargo, surge claramente de la lectura del acta de secuestro del automóvil Renault 18, color gris, dominio colocado SBJ-123 (fs.5316/17), que por su número de chasis y motor le corresponde el dominio C-1.197.038, y que registra pedido de secuestro de fecha 5/8/96 por el delito de hurto, a requerimiento de la Comisaría 13a, resultando damnificado Lucio Caracciolo.

Por otra parte, y en relación al VW Gacel, de la lectura de las actuaciones iniciadas por el asalto a Juncadella el 27/8/96, surge que a dicho rodado Gacel -utilizado en la perpetración de tal ilícito y previamente sustraído del garage ubicado en Nahuel Huapi 5767- le correspondía el dominio C-1.296.668, y tenía colocada la chapa patente correspondiente al dominio C- 1.507.052, la cual quedó a la vista luego de la detonación de los explosivos en él hallados (ver fs 6140/70), número de patente este último que también tenía una de las placas secuestradas en el domicilio de Bonifacini (ver fs 2731).

De tal modo, y sin perjuicio de lo que corresponda en definitiva, ceñido como se halla el marco del recurso, el agravio defensista ensayado en este punto luce inconsistente.

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

B) Situación de Carlos Malatesta y de Mariel Leticia Díaz:

Como se consignara en el Considerando II de la présente, las defensas de los nombrados también formulan los agravios identificados con los puntos a), b) c) y d), para las situaciones de sus coprocesados. Consecuentemente, en tal sentido, cabe dar por reproducidas las consideraciones efectuadas en respuesta a ellos y las soluciones que al respecto se sostuvieran.

Sólo habrá de tratarse, entonces, la responsabilidad que en cada hecho corresponde atribuir a Carlos Malatesta y Mariel Leticia Díaz, pues al articular el recurso de apelación sus asistentes técnicos consideraron que existe una errónea relación entre los hechos y la responsabilidad atribuida a sus defendidos.

a. Situación de Carlos Malatesta.

a.1) Responsabilidad en la asociación ilícita:

Como precedentemente se consignara, no corresponde mantener el encuadre legal de los hechos en el delito de asociación ilícita calificada, sino en la figura del art. 210 del C.P..

Y en dicha hipótesis, bien puede afirmarse a esta altura que Carlos Malatesta era miembro de tal organización, bastando reparar a tal efecto en los informes fs 2491/2506, 2578/81, 2620/34, anexos de fotos de fs 2507/10, 2585/88 y 2635/38 y transcripción de escuchas de fs 2512/52, 2590/94 y 2679/2703, informe del GEDEX de fs 3050/53, así como en el acta de fs 2731 y en las testimoniales de fs 2723/24 y 3098/99. Es que de tales piezas surge la actividad cumplida por Carlos Malatesta, su constante acceso al domicilio de la calle

USO OFICIAL

Bonifacini y las tareas a que se dedicaban quienes en él permanecían.

a.2) Responsabilidad en los delitos de extorsión, daño e intimidación pública (art. 168, 183 y 211 del C.P.):

Ya quedó asentado que el primero de estos ilícitos debe ser calificado como un delito tentado. Asimismo también se repasaron las constancias que, a esta altura, acreditan el cuerpo del delito de los dos restantes hechos.

Respecto de todos ellos, existen elementos probatorios suficientes, como para atribuir responsabilidad a Carlos Malatesta. Así, como precedentemente se consignara, surge en forma clara de los informes de seguimiento y vigilancia agregados a la causa y de las testimoniales antes citadas, que Carlos Malatesta tenía acceso casi permanente al departamento de Bonifacini, lo que indica cierta libertad de disposición sobre lo allí secuestrado.

Recuérdese que ese domicilio constituía el centro de operaciones de la organización ilícita (ver acta de allanamiento fs. 2731 e informe del GEDEX fs. 3050/53), y en él se hallaron, entre otras cosas, una carpeta con documentación referida a los supermercados Coto, videos con filmaciones de sus sucursales, artefactos explosivos que según el informe de fs. 6851, guardan similitud con los colocados en los locales de la citada empresa. También se secuestraron disquetes -ver impresiones a fs.3223/3471- conteniendo la redacción de las "postas" que debió seguir Nievas Blanco para cumplir con la extorsión y planchas de mimeógrafos cuyas impresiones obran a fs. 6894, para confeccionar panfletos explicativos de lo exigido a Coto por la organización y exhortando al público a no

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

comprar en esa cadena de supermercados, a fin de no exponer sus vidas.

En consecuencia, son tales elementos los que habilitan a confirmar por dichos ilícitos el procesamiento de Carlos Malatesta, ello sin perjuicio de la relación concursal que en definitiva corresponda aplicar en la especie.

a.3) Responsabilidad en los delitos previstos en los arts. 299, 189 bis del C.P. y 33 inc. c) de la ley 20.974.

Habiéndose incautado en el domicilio de Bonifacini elementos que pueden encuadrarse en tales ilícitos y probado como se halla en autos el acceso que a tal inmueble tenía Carlos Malatesta, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda, también procede confirmar el procesamiento respecto de dichos injustos penales.

Sin perjuicio de ello, respecto de los efectos secuestrados en la baulera de Pedro de Mendoza, también resultaría atribuible su responsabilidad de acuerdo al razonamiento que habrá de desarrollarse al tratar la situación de Mariel Leticia Díaz en relación a estos ilícitos.

a.4) Responsabilidad por el delito de tentativa de secuestro extorsivo:

Como ya se señalara, los argumentos expuestos sobre este punto al tratar las situaciones de Krmpotik y Patricia Malatesta, resultan plenamente aplicables a su situación, correspondiendo desincriminarlo por tal ilícito.

b) <u>Situación de Mariel Leticia Díaz.</u>

b.1) Responsabilidad en el delito de asociación ilícita:

En principio, puede atribuirse responsabilidad a la

USO OFICIAL

nombrada en dicho ilícito, apareciendo como miembro de la organización. Prueba significativa de ello resulta el hallazgo del bosquejo de la carta extorsiva sobre el secuestro de Walter Saborido Battaglia y dirigida a Fernández Calvo, respecto de quienes resultaron ser sus ex-empleadores, obrando datos laborales en la agenda de la imputada, secuestrada en el domicilio de Díaz Vélez (ver fs.3018).

Precisamente, los nombrados, en sus respectivas declaraciones, relacionaron a Mariel Leticia Díaz con detalles de redacción que ostenta la misiva extorsiva y luego la reconocieron en rueda de personas (ver fs 3934/6, 4707/8, 3937/8, 4709/11, 4712 y 4713).

Tal circunstancia se completa con las actividades de "inteligencia" que hacía junto a su pareja, Carlos Malatesta, (ver informes de fs. 2578/81 y 2620/34 y anexos de fotos de fs 2585/88 y 2634/38), plexo probatorio que permite vincularla como miembro de la asociación ilícita liderada por Krmpotic y Patricia Malatesta.

b.2) Responsabilidad por los ilícitos previstos en el art. 299, 189 bis del C.P. y 33 inc. c de la ley 20.974

Aun cuando no se ha acreditado al presente que Mariel Leticia Díaz asistiera al domicilio de Bonifacini o tuviera acceso a los efectos depositados en la baulera de Pedro de Mendoza, en el estadio procesal en que se encuentran las actuaciones y atendiendo a las particulares circunstancias del caso bajo análisis, bien puede atribuirse "prima facie" responsabilidad por los delitos de tenencia de documentos nacionales de identidad ajenos, tenencia de materiales para la falsificación y tenencia de explosivos incautados en tales domicilios-sin perjuicio

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

de lo que en definitiva corresponda y de la calificación legal que resulte finalmente aplicable-. Ello, toda vez que los referidos injustos constituyen delitos de preparación, por cuanto la tenencia de tales elementos implica el aprovisionamiento de ciertas herramientas que resultan indispensables para desarrollar la actividad que convoca a la asociación ilícita.

Desde esta perspectiva y de acuerdo al grado de certeza que se requiere para decretar un auto de procesamiento, puede afirmarse que exclusivamente para tales ilícitos -en el marco de una asociación ilícita-, resulta plenamente aplicable el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones que rige en materia de coautoría, según el cual todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (extensible) a todos los demás (Santiago Mir Puig, "Derecho Penal", Parte General, 4ta edición, Barcelona, 1996, p. 384); ello así porque, más allá de la concreta disponibilidad que de tales elementos se tenga en un momento dado, ninguno de los integrantes de la asociación ilícita resulta, en principio, ajeno a ellos.

En consecuencia de lo expuesto, en relación a estos delitos se habrá de confirmar el procesamiento decretado.

b.3) Responsabilidad por los ilícitos de extorsión, daño e intimidación pública

A diferencia de los ilícitos precedentemente analizados, en los restantes delitos imputados, los suscriptos no pueden arribar a una conclusión incriminatoria. Es que no hay elementos que permitan relacionar a Díaz con los ilícitos de extorsión, daño e intimidación pública, que no participan de las

USO OFICIAL

particularísimas características de los analizados en el punto precedente.

Ello así, por cuanto no existen respecto de ella las circunstancias que sí permiten vincular a Carlos Malatesta con los elementos antes descriptos.

Por otra parte, en relación a la tentativa de secuestro extorsivo que se le imputa, más allá de los elementos de prueba que vinculan a la nombrada con el bosquejo de la misiva extorsiva, al no superar tal hecho la etapa de los actos preparatorios, no resulta punible.

V) Prisiones preventivas:

Las modificaciones que en punto a la atribución de responsabilidad y calificaciones legales se practicarán no habrán de llevar como consecuencia la revocación de las prisiones preventivas de los procesados.

Respecto de Krmpotik y Patricia Malatesta la sola calidad de jefes de la asociación ilícita obsta a su externación.

En relación a Carlos Malatesta y a Mariel Leticia Díaz, el encarcelamiento preventivo se impone, por cuanto las características de la organización ilícita que integraban, la naturaleza de los delitos que llevaban a cabo, con una detallada preparación y división específica de tareas, la infraestructura y recursos con que contaban -entre ellos una exhorbitante cantidad de documentos nacionales de identidad ajenos-, el alto grado de especialización puesto de manifiesto a partir del análisis puntilloso de cada uno de los pasos a seguir, las modificaciones fisonómicas a que se sometieron (ver fs.3637) y la expectativa de pena que de resultar condenados resultaría aplicable, dejan la situación de ambos en las

MARCELO A. SOLIMINE
SECRETARIO

previsiones del art. 319 del C.P.P..

Es por todo lo precedentemente expuesto que este Tribunal **RESUELVE:**

I) NO HACER LUGAR a las nulidades introducidas por las defensas de los procesados, que fueran tratadas en los Considerandos.

II) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I de la resolución que luce en fotocopias à fs. 110/173 vta., en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de **ADRIAN KRMPOTIC**, en relación a los delitos que fueron motivo de agravio, a los cuales se encuentra ceñido el conocimiento del Tribunal, sin perjuicio de la calificación legal y la regla concursal que en definitiva resulte aplicable, **MODIFICANDO** la calificación legal atribuida en dicho decisorio respecto del delito de asociación ilícita, entendiendo que corresponde cautelarlo por resultar jefe de la asociación ilícita previsto y reprimido por el artículo 210, 2do. párrafo del Código Penal, y considerando que el delito de extorsión imputado ha quedado en fase de tentativa (artículo 42 del C. P.).

III) REVOCAR PARCIALMENTE dicho punto dispositivo en cuanto decreta el procesamiento de **ADRIAN KRMPOTIC** en orden al delito de tentativa de secuestro extorsivo, y **SOBRESEER PARCIALMENTE** al nombrado en relación a tal hecho, por resultar actos preparatorios, no punibles, con la expresa mención a la que alude el artículo 336, último párrafo del Código Procesal Penal.

IV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto

USO OFICIAL

III de la resolución que luce en fotocopias a fs. 110/173 vta., en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de **PATRICIA ANGELICA MALATESTA**, en relación a los delitos que fueron motivo de agravio, a los cuales se encuentra ceñido el conocimiento del Tribunal, sin perjuicio de la calificación legal y la regla concursal que en definitiva resulte aplicable, **MODIFICANDO** la calificación legal atribuida en dicho decisorio respecto del delito de asociación ilícita, entendiendo que corresponde cautelarla por resultar jefa de la asociación ilícita previsto y reprimido por el artículo 210, 2do. párrafo del Código Penal, y considerando que el delito de extorsión imputado ha quedado en fase de tentativa (artículo 42 del Código Penal).

V) REVOCAR PARCIALMENTE dicho punto dispositivo en cuanto decreta el procesamiento de **PATRICIA ANGELICA MALATESTA** en orden al delito de tentativa de secuestro extorsivo, y **SOBRESEER PARCIALMENTE** a la nombrada en relación a tal hecho, por resultar actos preparatorios no punibles, con la expresa mención a la que alude el artículo 336 del Código Procesal Penal.

VI) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I de la resolución que luce en fotocopias a fs. 1/46, en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de **CARLOS ANTONIO MALATESTA**, en relación a los delitos de intimidación pública, daño, tenencia de explosivos, de documentos nacionales de identidad ajenos, y de material conocidamente destinado a la falsificación, asociación ilícita y extorsión, sin perjuicio de la regla concursal que en definitiva corresponda y de la subsunción legal finalmente aplicable, **MODIFICANDO** la calificación atribuida en dicho decisorio respecto del

anteúltimo delito, entendiendo que corresponde cautelarlo por resultar miembro del delito de asociación ilícita previsto y reprimido por el artículo 210, 1er. párrafo del Código Penal, y considerando que el último delito atribuido ha quedado en fase de tentativa (artículo 42 del Código Penal), **DECLARANDO**, asimismo, que se dan a su respecto los extremos a que alude el artículo 312, inciso 2do. del Código Procesal Penal.

VII) REVOCAR PARCIALMENTE dicho punto dispositivo en cuanto decreta el procesamiento de **CARLOS ANTONIO MALATESTA** en orden al delito de tentativa de secuestro extorsivo, y **SOBRESEER PARCIALMENTE** al nombrado en relación a tal hecho, por resultar actos preparatorios no punibles, con la expresa mención a la que alude el artículo 336 del CódigoProcesal Penal.

VIII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto III de la resolución que luce en fotocopias a fs. 1/46, en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de **MARIEL LETICIA DIAZ**, en orden al delito de asociación ilícita, tenencia de documentos nacionales de identidad ajenos, de material conocidamente destinado a la falsificación y de explosivos, sin perjuicio de lo que corresponda en definitiva, **MODIFICANDO** la calificación legal atribuida en dicho decisorio respecto del primero de ellos, entendiendo que corresponde cautelarla por resultar miembro del delito de asociación ilícita previsto y reprimido por el artículo 210, 1er. párrafo del Código Penal, **DECLARANDO**, asimismo, que se dan a su respecto los extremos a que alude el artículo 312, inciso 2do. del Código Procesal Penal.

USO OFICIAL

IX) REVOCAR PARCIALMENTE dicho punto en cuanto decreta el procesamiento de **MARIEL LETICIA DIAZ** en orden al delito de extorsión, intimidación pública y daño, **DECRETANDO** respecto de tales hechos la **FALTA DE MERITO,** prevista en el artículo 309 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de lo que resulte del avance de la investigación.

X) REVOCAR PARCIALMENTE dicho punto dispositivo en cuanto decreta el procesamiento de **MARIEL LETICIA DIAZ** en orden al delito de tentativa de secuestro extorsivo, y **SOBRESEER PARCIALMENTE** a la nombrada en relación a tal hecho, por resultar actos preparatorios no punibles, con la expresa mención a la que alude el artículo 336 del Código Procesal Penal.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal de Cámara y devuélvase, debiendo practicarse en la anterior instancia las restantes notificaciones a que hubiere lugar.

HORACIO ROLANDO CATTANI

HORACIO RAUL VIGLIANI

MARTIN MAZZIN

MARCELO A. GOLIMBERT